

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**HISTÓRIA DO DIREITO**

**GRASIELE AUGUSTA FERREIRA NASCIMENTO**

**GUSTAVO SILVEIRA SIQUEIRA**

**RICARDO MARCELO FONSECA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Grasielle Augusta Ferreira Nascimento; Gustavo Silveira Siqueira; Ricardo Marcelo Fonseca - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-459-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais.
2. Pensamentos.
3. Análises jurídicas.
4. Direitos fundamentais. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



# XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

## HISTÓRIA DO DIREITO

---

### **Apresentação**

Apresentamos a obra "História do Direito I", fruto dos trabalhos expostos e discutidos no XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília nos dias 19-21 de julho de 2017.

Composta por oito artigos cuidadosamente elaborados por pesquisadores de diversas instituições de ensino do Brasil, a obra aborda estudos e análises históricas do Direito de distintas épocas, ressaltando a importância dos relatos e documentos históricos para a compreensão do desenvolvimento do Direito atual.

São eles:

- 1- A COMISSÃO DE JURISTAS E OS PRIMEIROS PROJETOS DE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Wagner Silveira Feloniuk);
- 2- A IMPORTÂNCIA DO DIREITO NA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DIANTE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CONTEXTO DA ATUAL SOCIEDADE TECNOLÓGICA (Sandra Pio Viana e Paulo Vitor Valeriano dos Santos);
- 3- APONTAMENTOS SOBRE A FORMAÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO MODERNO (Sergio Guedes Martins);
- 4- O CÓDIGO CIVIL DE 1916: TÃO LIBERAL QUANTO LHE ERA PERMITIDO SER (Adisson Taveira Rocha Leal e João Paulo Resende Borges);
- 5- O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL NO PRIMEIRO MOMENTO REPUBLICANO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICO-METODOLÓGICA (runa Furini Lazaretti);
- 6- O “ÁGUIA DE HAIA” NO CORAÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: O PROJETO JURÍDICO DE RUI BARBOSA EM PROL DAS REFORMAS SOCIAL E POLÍTICA (Carlos Leonardo Loureiro Cardoso e Magda Soares Moreira Cesar Borba);
- 7- SEGREGAÇÃO ESPACIAL URBANA E OS EFEITOS DA LEI DE TERRAS DE 1850 (Natalia Altieri Santos De Oliveira e Luly Rodrigues Da Cunha Fischer);

8- SIGNIFICADOS (E SUBSTRATOS) DA LEI DO VENTRE LIVRE: OS LIMITES E OS ALCANCES DO CONCEITO DE ESTADO NA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XIX NO BRASIL (Karolyne Mendes Mendonça Moreira).

Agradecemos a participação dos autores e desejamos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Gustavo Silveira Siqueira -UERJ

Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca- UFP

Profa. Dra. Grasielle Augusta Ferreira Nascimento - UNISAL

# **A IMPORTÂNCIA DO DIREITO NA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DIANTE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CONTEXTO DA ATUAL SOCIEDADE TECNOLÓGICA**

## **THE IMPORTANCE OF THE RIGHT IN THE HISTORICAL CONSTRUCTION IN FRONT OF RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE CURRENT TECHNOLOGICAL SOCIETY**

**Sandra Pio Viana <sup>1</sup>**

**Paulo Vitor Valeriano dos Santos <sup>2</sup>**

### **Resumo**

O artigo pretende destacar o papel que o Direito tem no corpo social e na construção da história, confrontando este papel com a superinformação da sociedade tecnológica, onde se restabelece a importância do direito ao esquecimento. Utilizando-se o método dedutivo, demonstrar-se-á que as memórias individuais podem se inserir no espaço público através da ação e do discurso de cada ser humano, através de sua marca pessoal. Se há impedimento da memória, haverá um impedimento de que o dissenso se manifeste no espaço público, que decorrerá na não reapropriação do passado para a transformação do presente.

**Palavras-chave:** História, Sociedade tecnológica, Direito ao esquecimento

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The article highlight the role that the law has in the social body and in history's construction , confronting this role with the superinformation of the technological society, where the importance of the right to be forgotten is restored. Through deductive method, the article shows that individual memories can be inserted in the public space through the action and discourse of each human, through their personal brand. If there is an impediment of memory, there will be an impediment that dissent manifests in the public space, that will cause the non-reappropriation of the past for the transformation of the present.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** History, Technology society, Right to be forgotten

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Privado pela Universidade FUMEC de Minas Gerais. Advogada.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito Público pela Universidade FUMEC de Minas Gerais. Advogado

## 1 INTRODUÇÃO

Na construção da história o Direito possui relevância total à medida que preserva a memória coletiva juntamente com os historiadores, garantindo valores coletivos, princípios e a narrativa original de uma comunidade.

A atual sociedade tecnológica trouxe mecanismos de informações que muitas vezes quebram a noção de passado e presente, trazendo uma falsa sensação de presente contínuo.

Este confronto torna-se necessário a partir do momento em que em sua evolução histórica o Direito deve se adequar aos novos paradigmas apresentados no decorrer desta trajetória.

Diante do excesso de informação, ser esquecido, não ser lembrado, faz parte do conceito de dignidade humana, pois muitas vezes a lembrança e recordações de fatos trazem sofrimento e dor.

No entanto, se há impedimento da memória, haverá um impedimento de que o dissenso se manifeste no espaço público, que decorrerá na não reapropriação do passado para a transformação do presente.

Assim, contrapondo-se ao direito a ser esquecido, fazem-se valer os direitos de memória, que são verdadeiros alicerces do direito de informação e liberdade de expressão, como base da construção e afirmação histórica de fatos e enredos que não podem ser esquecidos.

O presente estudo torna-se de extrema importância, pois demonstra que dos fatos e enredos resguardados pela memória dependem a afirmação de um povo em repetir os mesmos comportamentos ou com base naqueles, fazer uma história diferente.

A tentativa de regulamentar o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro tem se demonstrado insatisfatória, à medida em que não estabelece critérios claros do que pode ser esquecido. Ao Direito cabe a incumbência da devida prestação jurisdicional no avanço da proteção dos direitos da personalidade mas atentos à garantia constitucional da liberdade de expressão, adequando o que deve ser ou não esquecido.

Utilizando-se o método dedutivo, metodologia bibliográfica e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, pretende-se demonstrar que o direito ao esquecimento, apesar de não ser ainda regulamentado no ordenamento jurídico, possui importância relevante à medida em que solicita do judiciário um sopesamento entre princípios

constitucionais como liberdade de expressão e direito à informação e de outro, inviolabilidade da imagem, intimidade e vida privada, afetando a memória e construção histórica.

## **2 O PAPEL DO DIREITO NA CONSTRUÇÃO DA HISTÓRIA E DA MEMÓRIA**

O historicismo se contenta em estabelecer umnexo causal entre vários momentos da história. Mas nenhum fato, meramente por ser causa é um fato histórico por isso.

No dizer de Benjamin (1994), o historiador consciente renuncia da simples separação fática de milênios para desfiar entre os dedos os acontecimentos, como as contas de um rosário.

Entende-se aqui que a narrativa sobre o passado não corresponde à exata descrição encontrada no presente. São versões humanizadas em seu resgate fático, sujeitos ao enquadramento subjetivo e individualmente perceptível.

O que o passado espera do presente foi tema de reflexão na obra de Walter Benjamin apud Löwy (2010, p.54):

O cronista que narra profusamente os acontecimentos, sem distinguir grandes e pequenos, leva com isso a verdade de que nada do que alguma vez aconteceu pode ser dado por perdido na história. Certamente, só à humanidade redimida cabe o passado em sua inteireza. Isso quer dizer: só à humanidade redimida o seu passado torna-se citável em cada um dos seus instantes.

Para Löwy (2010), Benjamin queria dizer que o passado espera do presente a redenção, e somente à humanidade redimida cabe o passado na sua inteireza. O exemplo do cronista dado por Benjamin (2010) representa a história integral que ele afirmava ser o seu desejo: uma história que não exclui detalhe algum, acontecimento algum, mesmo que seja insignificante, e para a qual nada está perdido.

Dada a impossibilidade de se tentar descrever detalhadamente todos os fatos pretéritos, bem como de se tentar compreender o passado exatamente como ele foi, a tarefa da construção do passado deve atender aos anseios do tempo presente.

Neste sentido, Benjamin apud Löwy (2010) considera que “articular o passado historicamente não significa conhecê-lo ‘tal como ele propriamente foi’. Significa apropriar-se de uma reminiscência, tal como ela relampeja no momento de um perigo”.

Sousa (2014) afirma que Benjamin critica o paradigma positivista que elimina a historicidade do próprio discurso histórico em nome de uma pretensa objetividade e neutralidade científicas que são também caras ao discurso jurídico.

Para Hobsbawn (1995, p.13) :

A destruição do passado – ou melhor, dos mecanismos sociais que vinculam nossa experiência pessoal à das gerações passadas – é um dos fenômenos mais característicos e lúgubres do final do século XX. Quase todos os jovens de hoje crescem numa espécie de presente contínuo, sem qualquer relação orgânica com o passado público da época em que vivem. Por isso os historiadores, cujo ofício é lembrar o que os outros esquecem, tornam-se mais importantes que nunca no fim do segundo milênio.

Hobsbawn (1995) chama de presente contínuo esse tempo paralisado em que as experiências pessoais do presente não vinculam as experiências das gerações anteriores. Sousa (2014) reforça que a memória coletiva é o que garante um mundo em comum entre os homens, uma continuidade que ultrapassa a duração de cada geração, ligando-as em torno de narrativas comuns.

François Ost (2005) entende que tanto a memória quanto o esquecimento estão presentes nas maneiras de o Direito lidar com o tempo enquanto fenômeno social – o direito temporaliza, enquanto que o tempo institui.

O referido autor explica que o Direito pode desligar o passado, quando define e prevê o desuso das leis, a prescrição de obrigações, a anistia dos atos e das condutas humanas.

Na análise de Ost o Direito liga o futuro, eis que toda a modernidade jurídica gira em torno da promessas, constituições, contratos, arbitragens, que são instrumentos jurídicos próprios para organizar o futuro, a partir do momento presente, quando são selados, escritos e publicados.

Na perspectiva de Ost, o Direito ainda pode desligar o futuro, pois deve contribuir e atender à reconquista do futuro, como meta essencialmente democrática. O autor considera que para não congelar o futuro desde o início, o Direito é chamado a desligar e ao mesmo tempo ligar o futuro pela decorrência de desvios reais e flagrantes: práticas judiciais “fora do ordenamento”, procedimentos de urgência com injustiças jurídicas, exclusão social que reduz o direito do trabalho à impotência, apenas para exemplificar a dimensão dos fatos.

Fulcrado no entendimento de Ost e Hobsbawn, Sousa (2014) raciocina que o Direito preserva a memória coletiva cada vez que determina a versão que deve prevalecer nos autos (se

da vítima ou do acusado), não somente sinalizando a tradição jurídica de uma época mas selecionando o que deve ou não ser esquecido.

Ost reforça que aos juristas, como aos historiadores, cabe o papel de guardar a memória coletiva:

Os juristas assumem seu papel de guardiães da memória, lembrando que, através mesmo de todas estas operações de deslocamento, opera alguma coisa como uma lei comum e indisponível que foi utilizada num dado momento do passado. Não uma injunção inicial e sagrada – se bem que, na história do direito “a lei comum e indisponível” tenha muito frequentemente assumido essa forma religiosa -, mas antes a consciência muito clara de que só se institui o novo com base no instituído. (OST, 2005, p.50)

Assim, os juristas são os que garantem que os valores coletivos, os princípios e a narrativa original de uma comunidade não se percam e sejam perenemente reavivados. Ricouer (2007) afirma que juízes e historiadores ocupam uma posição de terceiro, com pretensão de verdade, justiça e imparcialidade.

Ambos, juízes e historiadores, podem abrir margem para que as memórias impedidas, esquecidas, venham à tona. O historiador, quando articula o passado do ponto de vista dos vencidos; os juízes, quando no rito do processo, permitem e tornam público o trabalho duro das vítimas familiares e condena as atrocidades do passado.

É preciso refletir sobre o direito e o tempo: seu decurso produz vários efeitos jurídicos, tais como prescrição, decadência, anistia, período máximo para o armazenamento de informações em bancos de dados e reabilitação criminal, onde visa se buscar, através destes institutos, simplesmente encerrar o litígio ou retirar a informação do âmbito público.

A história tem ainda uma tarefa política: lutar contra o esquecimento e a denegação, que é também lutar contra a repetição do horror (que, infelizmente, se reproduz constantemente) (GABNEBIN, 2006, *apud* SOUSA, 2014).

O Direito emana de fundo político constituído por lei e memória coletiva: ambas, cada uma a seu modo, estabelecem limites e barreira à atuação humana, ao definir os papéis de cada um dentro da comunidade e através das gerações (Sousa, 2014).

Hannah Arendt (1989) elucidou bem esse pensamento ao dizer que os limites das leis positivas representam para a existência política do homem aquilo que a memória representa para sua existência histórica. A filósofa entende que ambas, lei e memória, garantem a

preexistência de um mundo comum, resguardando uma realidade que transcende a duração de cada indivíduo de geração em geração.

Arendt (1989) entende que a comunidade política é colocada em perigo e ao mesmo tempo renova-se ante o nascimento de cada homem, pois com o nascimento um mundo em potencial passa a existir.

Para a filósofa, política e ação são complementares: a primeira favorece a diversificação da ação e a segunda protege e preserva a sua especificidade. É a legalidade que impõe uma duração às variantes imprevisíveis da ação e a constituição cumpre o papel de delimitar o espaço público igualitário que torna possível a criatividade da ação.

### **3 O DIREITO À INFORMAÇÃO E AO ESQUECIMENTO CONTRAPONDO-SE À MEMÓRIA NO ESPAÇO PÚBLICO**

O direito a intimidade e a privacidade são disciplinados pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X.<sup>1</sup> De outro lado, a constitucionalização do direito civil, somado a estes direitos fundamentais, incluem os direitos de personalidade como relevantes nas relações privadas. É a representação da importância no ordenamento jurídico da efetivação da dignidade da pessoa humana.

Na atual sociedade tecnológica, o processo informativo está intrinsecamente ligado ao homem. No entender de Carvalho (1999) a informação recebida hoje em apenas um minuto corresponde àquela recebida pelo homem há duzentos anos.

O direito à informação é “[...]um direito fundamental, de interesse comunitário, constitucionalmente protegido, inerente ao funcionamento das sociedades democráticas” (EIRAS apud CARVALHO, 1999, p. 54). O direito de informação consolida-se, desta forma, como direito subjetivo público, com poderes em face do Estado, sendo também um direito

---

<sup>1</sup> “Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]”

subjetivo de ordem privada, oponível aos demais particulares. Preserva essencialmente a memória.

Não ser lembrado, ser esquecido, faz parte do conceito de dignidade humana, pois muitas vezes as lembranças e recordações de fatos trazem sofrimento e dor. Esses são alguns aspectos sopesados na análise e reconhecimento do direito ao esquecimento como direito de personalidade, garantidor da proteção à dignidade humana, contrapondo-se ao direito de informar inserido no tempo de vida e história das pessoas.

Denise Pinheiro (2016) observa que com a aspiração de que não venha mais à tona um evento pretérito que perturbe, incomode e traga constrangimento, é que, não obstante as boas intenções aparentes, tem-se a supressão de narrativas, seja de forma parcial, seja de forma total, o que afeta sobremaneira a liberdade de expressão.

Segundo Bucar (2013) o direito ao esquecimento insere-se na proteção à privacidade, e liga-se à prerrogativa de controlar as informações no tempo, espaço e contexto.

O direito ao esquecimento concentra-se essencialmente na ausência de contemporaneidade do relato: a comunicação torna-se ilegítima pelo decurso do tempo (PINHEIRO, 2016). E atualmente prestigia-se a expansão do esquecimento haja vista as decisões favoráveis e que tiveram muita repercussão.

Ainda sem previsão constitucional ou infraconstitucional, o direito ao esquecimento constitui nítido desdobramento dos direitos de personalidade. Pontua-se aqui o Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CFJ), que reconheceu expressamente tal direito no ordenamento jurídico pátrio, na medida em que postulou que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Contudo, frente ao direito à informação e diante de todas as formas de esquecimento fazem-se valer os direitos de memória e, por vezes, a necessidade de se ter recordações (OST, 2005). É diante destas circunstâncias não menos relevantes que do direito individual de “ser esquecido” se lança o direito de informação, como alicerce na construção e afirmação histórica de fatos e enredos que não podem ser esquecidos, pois deles dependem a afirmação de um povo em repetir mesmos comportamentos ou com base naqueles, fazer uma história diferente.

Conforme Arendt (2015), o espaço público é o espaço da ação política e do discurso, composto de dissensos e consensos. Se não houvesse igualdade, a comunidade estaria fadada

ao fracasso, pela incapacidade dos homens em se compreender ou de fazer planos para o futuro. Se não houvesse diferenças, os homens não precisariam do discurso ou da ação para se fazerem entender e não haveria motivo sequer para a existência do espaço público. O espaço público é composto essencialmente de consensos e dissensos.

As memórias individuais podem se inserir no espaço público através da ação e do discurso de cada ser humano, pois estes carregam sempre a marca pessoal de quem o faz. Se há um impedimento dessas memórias virem à tona, como o esquecimento, há um impedimento de que o dissenso se manifeste no espaço público e uma falsa sensação de consenso que impede a reapropriação do passado para a transformação do presente.

De forma expressa o texto constitucional diferenciou a intimidade da vida privada, embora perceba e proclame que uma está dentro da outra. Contudo, na referência aos direitos à informação e intimidade subentende-se que ora um, ora outro, deve ser relativizado. Portanto, sempre que a informação e a intimidade se confrontarem, estar-se-á diante de um problema jurídico que não pode ser resolvido por normas infraconstitucionais, mas verdadeira problemática constitucional (PIRES, FREITAS, 2013).

Assim, embora a dignidade da pessoa humana encontre-se no ápice das relações jurídicas constituídas e aplicada nas atitudes mais simples da vida privada, quando se trata de direito ao esquecimento em contraponto ao direito de memória, tanto em sua esfera pública quanto na privada, o mais complexo é arbitrar memória e esquecimento.

Ost (2005, p.160-161) traduziu que

[...] o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetos da atualidade – muitas vezes é preciso dizer, uma atualidade penal -, temos o direito, depois de determinado tempo, a sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído[...]

Pires e Freitas (2013) coadunam seu raciocínio dizendo “não ser lembrado”, “ser esquecido” faz parte do conceito de dignidade humana, eis que muitas vezes as lembranças e recordações trazem sofrimento e dor, e nem sempre justificativas aceitáveis ou perdoáveis.

E como a concepção da justiça se relaciona com a memória? É a justiça que transforma a memória em projeto para o futuro, permitindo que as lembranças traumáticas do outro se

insiram no espaço público através do testemunho das injustiças sofridas e do processo que permite a punição exemplar daqueles que cometeram tais atrocidades.

#### **4 POSICIONAMENTO DO DIREITO NOS CONFLITOS ENTRE INFORMAÇÃO, MEMÓRIA E ESQUECIMENTO**

O direito de ser informado e os limites a que poderia chegar o direito à informação seriam determinadas pela própria vida do homem público, no caso concreto (TEPEDINO,2001 apud RODOTÁ,2008). O autor defende que a privacidade, que atua muitas vezes na contramão do direito à informação, seria um elemento fundamental da sociedade da igualdade.

O direito à memória da coletividade, embora construído sobre o manto fundamental e legítimo do direito à informação, ficaria relativizado diante do direito à privacidade, a honra, à intimidade, todos fundamentais na construção da dignidade humana.

Por outro lado, o direito ao esquecimento tem sido abordado como uma espécie de defesa para proteger o indivíduo da invasão da sua privacidade nas mídias sociais, blogs, provedores de conteúdo ou buscadores de informações, incluindo-se aqui os fatos públicos referentes ao passado do indivíduo.

Segundo Pinheiro (2016), diante da impossibilidade natural de se alterar os fatos já consolidados cria-se um mecanismo, um “direito” para proteger o indivíduo de seu próprio passado, objetivando que fatos não sejam recordados, mediante sanção a quem os fizer – via proibição da divulgação e/ou uma condenação ao pagamento de uma indenização.

No entendimento de Chemim Pires e Sobrado de Freitas (2014) o texto constitucional diferenciou a intimidade da vida privada, embora perceba que está vai inserida naquela. Contudo, ao proteger a vida privada e a intimidade, o texto referido não deixou de permitir e reconhecer, da mesma forma, o direito à informação.

Não obstante a vinculação robusta do direito ao esquecimento a crimes praticados no passado, não se pode olvidar sua incidência em outros aspectos da vida privada, que transcendem as notícias jornalísticas, alcançando as mídias sociais.

O grande paradoxo é contrabalançar a liberdade de expressão, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, à proteção aos direitos de personalidade, pois a aplicação dos

direitos fundamentais não pode ser absoluta, se a liberdade de expressão e direito à informação são feitos de forma ilícita ou abusiva.

Da aplicação dos princípios fundamentais e direitos de personalidade, deve-se ainda sopesar o resguardo à memória para construir a história com fatos genuinamente de interesse desta.

Os tribunais brasileiros tem se manifestado com relação aos direitos de personalidade, dando o devido peso aos direitos fundamentais, em prol da afirmação histórica e atual da dignidade da pessoa humana (CHEMIN PIRES e SOBRADO FREITAS, 2014).

O primeiro caso de reconhecimento e aplicação do direito ao esquecimento pelo Superior Tribunal de Justiça foi na ação de reparação de danos morais por fatos que remontaram o episódio “Chacina da Candelária”, em sede de Recurso Especial n. 1.334.097/RJ (2012/01449107), onde figuraram como partes a Globo Comunicações e Participações S/A, na condição de recorrente, e como recorrido Jurandir Gomes de França.

O autor da ação (Jurandir Gomes de França) na época dos fatos foi indiciado como coautor e partícipe dos homicídios cometidos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro. Após ser submetido a júri popular, foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade do Conselho de Sentença.<sup>2</sup>

A 4ª Turma do STJ condenou a Globo a pagar R\$ 50.000,00 de indenização por danos morais, entendendo que a menção do nome do recorrido como um dos partícipes do crime, mesmo esclarecendo que ele foi absolvido, causou danos à sua honra.

Do voto do Ministro Relator extrai-se

[...] Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, conferem concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na

---

<sup>2</sup> A Chacina da Candelária ocorreu em frente à Igreja da Candelária, no Rio de Janeiro. Na madrugada do dia 23 de julho de 1993, cerca de 70 crianças e adolescentes que dormiam nas escadarias da igreja foram alvo de policiais à paisana, que abriram fogo contra elas. Várias ficaram feridas e oito morreram. Três policiais foram condenados e dois foram absolvidos. No caso em questão, mesmo sabendo do resultado do processo, a emissora de televisão, em junho de 2006, levou ao ar o programa “Linha Direta”, e apontou o autor da ação como um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido, sem que houvesse autorização da parte deste para utilização de sua imagem. Tal fato, segundo o autor da ação, trouxe à tona fato já superado e ressuscitou a imagem de chacinador junto ao meio social em que vive, ferindo seu direito a paz e privacidade. Alegou que a situação afetou sua vida profissional e social.

verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional da regenerabilidade da pessoa humana.<sup>17</sup> Ressalvamosse do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos – historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável. 18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional[...]

O Ministro Relator, em seu voto, destacou ainda que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo; todavia, a historicidade da notícias jornalísticas, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela. Para o Ministro, a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso não se deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos fundamentais.

Porém aqui indaga-se: não obstante o grande mal causado ao protagonista dos acontecimentos, o que não se duvida, ainda assim, corrige-se o erro do passado se abstendo de falar dele no presente?

No segundo caso, o do Recurso Especial no. 1.335.153 RJ (2011/0057428-0), cujo relator foi o mesmo Ministro Luis Felipe Salomão, e que figurou como recorrente Nelson Curi e outros, e de outro lado, como recorrido, a Globo Comunicação e Participações S/A, a decisão divergiu do conhecido caso da “Chacina da Candelária”.

A ação de indenização por danos morais foi pleiteada em razão de veiculação nacional do programa “Linha Direta Justiça”, envolvendo o caso de Aída Curi, irmã dos Recorrentes, e muitos anos após o fato. Os autores justificaram que o dano moral decorria da dor de ter que reviver o passado, além dos danos materiais e à imagem, consistentes na exploração comercial da falecida com objetivo econômico.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Aida Curi nasceu no dia 15 de dezembro de 1939 em Belo Horizonte, Minas Gerais. Aos 18 anos, enquanto voltava da sua aula de Datilografia na Escola Remington, fora abordada por dois jovens, Ronaldo Guilherme de Souza Castro e Cássio Murilo Ferreira. Os garotos conseguiram, de forma até hoje desconhecida – a acusação acredita que houve uso de força por parte dos jovens; já a defesa diz que Ronaldo conseguiu seduzir Aida –, levar a jovem ao Terraço de um prédio na Avenida Atlântica em Copacabana. Outro mistério encontra-se aqui presente: não se sabe ao certo como, mas o corpo de Aida caiu do décimo segundo andar do prédio, acredita-se que os jovens haviam tentado estuprá-la, agrediram-na e, a posteriori, jogaram-na do prédio. Passados 50 anos deste, a Editora Globo S.A decidiu fazer uma reportagem em seu programa Linha Direta sobre o assunto, utilizando-se do nome e da imagem da jovem. Nelson, Roberto, Waldir e Maurício, que alegaram ser os únicos irmãos vivos de Aida, ajuizaram ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem em face da TV Globo Ltda. (Globo

No início de seu voto, o Ministro Relator deixa consignado que é inegável o conflito entre a liberdade de expressão/informação, materializada na liberdade de imprensa, e atributos individuais da pessoa humana – como intimidade, privacidade e honra -, possuindo estatura constitucional. Mas ressalta que a exata delimitação de valores que poderiam ser violados no conflito deveriam ser delimitados e sopesados ( honra, privacidade, intimidade), a fim de aferir acerca da ilicitude de condutas potencialmente danosas.

Dentre as fundamentações minuciosas do seu voto, destaca-se a aplicação da “justa medida temporal” a que o Direito visa, ensinada por François Ost, que no entender do Ministro Relator, ficou consignado na afirmação de filósofo

[...]qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive os condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela (OST, 2005, p. 160-161).

Ao final o Ministro Relator concluiu não ser caso de abalo moral

[...]Por outro lado, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. De fato, em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação; na medida em que o tempo passa e vai adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, o que me faz concluir que não há abalo moral.

No caso mencionado a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acabou por negar provimento ao recurso dos irmãos de Aida Curi, com base no direito ao esquecimento, pois não obstante reconhecer a importância do instituto, privilegiou a liberdade de informação.

No entanto, em sede de agravo contra decisão que denegou seguimento ao recurso extraordinário, no mesmo caso acima retratado, o Ministro Dias Toffoli entendeu ser caso de repercussão geral de matéria constitucional, alegando que as matérias abordadas no recurso extraordinário extrapolam os interesses subjetivos das partes, uma vez que abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de *status* constitucional: de um lado, a liberdade de expressão (direito à informação); e de outro, a dignidade da pessoa humana (inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada).

Sobre o direito de proteção de dados pessoais no Brasil, Ruaro e Rodriguez destacam que ele é tratado de “forma superficial em legislações esparsas e fragmentadas, como no Código de Defesa do Consumidor e em leis penais” para salientar que “sua existência só assume importância diante de eventos danosos à nossa individualidade, à privacidade, à intimidade, quando então alguns de nós buscamos recompor o dano através de ações judiciais”

O Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14) assegura a qualquer interessado a possibilidade de exigir judicialmente a remoção de conteúdos on line de qualquer natureza, inclusive os relativos à absolvição de crimes ou a fatos caluniosos, difamatórios ou injuriosos.

Entretanto, o direito ao esquecimento carece de uma legislação específica, que preserve a exceção para situações que envolvam o interesse público, ou de personalidades que exercem a vida pública, para resguardar o direito de memória que é base de construção histórica.

Em âmbito internacional foi de grande repercussão a decisão do TJUE (Tribunal de Justiça da União Européia), em maio de 2014, onde aplicou-se o esquecimento ao ambiente da internet – o chamado esquecimento digital.

O espanhol Mario Costeja Gonzalez alegou incomodação com os resultados de pesquisa com seu nome por meio do provedor de pesquisa Google, pois trazia à tona fatos pretéritos em que figurava como devedor.

Mesmo tendo quitado o débito, as informações depreciativas traziam constrangimento para o protagonista. O TJUE (Tribunal de Justiça da União Européia) atendeu ao pleito de desindexação, afirmando a obrigatoriedade de supressão de *links* do resultado de pesquisa, ainda que se tratasse de publicações lícitas.

A consequência deste julgamento foi de que para os países integrantes da União Européia a Google passou a disponibilizar um formulário para que sejam solicitadas supressões de resultados de pesquisa.

A própria Google, que é uma empresa privada, passou a julgar quais os pedidos de desindexação atenderia. Como justificativa afirma que busca um equilíbrio entre o que interessa o privado e o público, ressaltando que relativos a fraudes financeiras, negligência profissional, condenações penais ou condutas de agentes públicos são negados.

Ou seja: nesse caso, a empresa privada tornou-se a censora dos dados disponibilizados por terceiros, julgando o que pode ser divulgado e o que pode ser esquecido.

## **6 CONCLUSÃO**

Na atual sociedade tecnológica o excesso de informação provoca violação de direitos fundamentais, como o direito à intimidade e à privacidade, mas o devido sopesamento deve ser dado a outros princípios constitucionais, como o direito a informação e a liberdade de expressão que por sua vez estão atrelados à preservação da memória .

A memória, por sua vez, faz parte da construção histórica, que tem o Direito como garantidor dos novos paradigmas que se apresentam ao longo da evolução de um povo. Porém, não pode o Direito compactuar com a supressão inadvertida de fatos relevantes para garantia de expressão no espaço público.

O direito ao esquecimento não é recente na doutrina, mas é reconhecido na orientação civilista como um dos direitos de personalidade, e a grande dificuldade da discussão em torno dele reside no fato de não existir regras claras, levando a discussões onde se envolverá debates principiológicos que dependem mais da análise do caso concreto.

É necessário adequar os fatos que devem ser esquecidos, viabilizando a possibilidade de excluir da memória do particular e do povo, contrabalanceando a concretização do princípio da dignidade humana , que não pode ser banalizado, sopesando com os direitos coletivos, que interessam à construção histórica.

Vislumbra-se desta forma que cabe à técnica legislativa encontrar o equilíbrio e ordem quanto ao tema. Enquanto isto não ocorre, cabe ao Judiciário equilibrar os direitos fundamentais ao analisar os casos concretos, mantendo a incumbência do Direito na construção da memória e da história, afastando o impacto negativo que vem sido exercido sobre a liberdade de expressão.

Em um Estado Democrático de Direito onde se tutela a liberdade de expressão, questiona-se a possibilidade de se aplicar um direito ao esquecimento para limitar as narrativas do passado, e por sua vez, a história e memória.

## REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. 6ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- ARENDDT, Hanna. **A condição humana**. 12ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.
- BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre a literatura e história da cultura*. 7ª. Ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.334.097-RJ (2012/0144910-7). Recorrente: Globo Comunicação e Participações S. A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acórdão-stj.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.335.153-RJ (2011/0057428-0). Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S.A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acórdão-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com agravo no. 833248. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=5320711>. Acesso em: 01 nov. 2016.
- BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilista.com*, ano 2, n.3, 2013. Disponível em <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica-com-a.2.n.3.2013.pdf>. Acesso em: 18 maio 2017.
- CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- CHEMIN PIRES, Mixilini; SOBRADO DE FREITAS, Riva. **O direito à memória e o direito ao esquecimento: o tempo como paradigma de proteção à dignidade da pessoa humana**. 4998100811, [S.l.], p. 157-172, feb. 2014, ISSN 2318-5791. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/uils/article/view/3994>. Acesso em: 10 out. 2016.
- HOBBSBAWN, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- LAFER, Celso. **Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- LÖWY, Michael. **Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”**. Tradução de Wanda Nogueira Caldeira Brant, [tradução de teses] Jeanne Marie Gagnebin, Marcos Lutz Müller. 1ª. Ed, 2ª reimpressão. São Paulo: Boitempo, 20014
- OST, François. **O tempo do direito**. Bauru, SP: Edusc, 2005.

PINHEIRO, Denise. **A liberdade de expressão e o passado: Desconstrução da idéia de um direito ao esquecimento.** 2016. 287 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. 2016.

RICOUER, Paul. **A memória, a história, o esquecimento.** Trad. Alain François. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 2007.

RUARO, Regina Liden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. **O direito à proteção de dados frente a medidas de segurança e intervenção estatal.** Revista NEJ – Eletrônica, vol. 15 – n.2/maio-ago 2010, p. 280.

SOUSA, Arnaldo Vieira. **LEI DA ANISTIA: o direito entre memória e esquecimento.** Cadernos UNDB, São Luís, v. 4, jan/dez 2014.